

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS DEL LIQUIDADOR – Actos administrativos – Terminación unilateral del contrato de asociación – No es aplicable causales del artículo 17 de la Ley 80 de 1993

De acuerdo con lo acreditado en el expediente, es claro que el Gobierno Nacional a través del Decreto 810 de 14 de marzo de 2008 ordenó la supresión y liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander, determinó que el proceso de liquidación iniciaba a partir de la vigencia del decreto en comento y, que se sometería al Decreto – Ley 254 de 2000, a la Ley 1105 de 2006, a las demás normas que las modifiquen, sustituyan o reglamenten y a las especiales del Decreto 810 de 2008.

[...] Es claro entonces que las decisiones que emite el liquidador en el proceso de liquidación de la ESE son actos administrativos que, si bien deciden sobre el futuro de las reclamaciones cuya fuente pueden ser los contratos suscritos por la ESE durante el ejercicio de sus funciones, lo cierto es que no son contractuales.

[...] En ese contexto, en atención a que la decisión sobre la terminación de los contratos corresponde al “ejercicio de funciones administrativas” del agente liquidador, en los términos previstos en el artículo 6 del Decreto 810 de 2008 y el artículo 22 del Decreto 2211 de 2004 antes referidos, constituye un acto administrativo que, si bien guarda estrecha relación con el contrato de prestación de asociación no. 0678 de 2006 no es un acto contractual, pues, la determinación de poner fin a su vigencia y ejecución deviene de la decisión del Gobierno Nacional de ordenar la supresión y liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander y no por cuenta de cualquiera de los eventos previstos en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993. Adicionalmente, la terminación del contrato de prestación de asociación no. 0678 de 2006 no comportó el ejercicio de una decisión unilateral de las que refiere el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, así como tampoco la decisión bilateral de las partes.

ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Aplicación-Decreto - Ley 254 de 2000, Artículo 7- Presunción de Legalidad - Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Procedimiento de Liquidación - Aplicación

Por consiguiente, la compañía Inversiones Dumian EU incurrió en una indebida escogencia de la acción ya que, pretende la determinación de ilegalidad de unos actos administrativos no contractuales en ejercicio de la acción de controversias contractuales, cuando lo correspondiente en términos procesales era impetrar la acción de nulidad y restablecimiento y, además, porque dentro del proceso especialmente regulado para la liquidación de las entidades públicas como la ESE Francisco de Paula Santander la actora ya había obtenido la solución y decisión a sus pretensiones de reconocimiento económico, solo que la decisión adoptada no fue la esperada.

En ese sentido, la compañía demandante debió acudir al escenario judicial en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto, en los precisos términos del artículo 7 del Decreto – Ley 254 de 2000 “[l]os actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el procedimiento de liquidación”.

Llama la atención de la Sala el hecho de que la parte demandante haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción de controversias contractuales, cuando en el proceso liquidatorio le habían negado el reconocimiento de aquello que, en su criterio, constituyen perjuicios y consecuencias económicos derivados de la decisión de declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato de asociación no. 0678 de 2006, pues, si no estaba de acuerdo con las determinaciones adoptadas en las referidas Resoluciones números 000010 de 14 de agosto y 000064 de 24 de octubre, ambas proferidas en el año 2008, debía demandar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tales decisiones administrativas conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto – Ley 254 de 2008.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, tres (3) de junio de dos mil veinticinco (2025).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 54001-23-31-000-2010-00106-01 (68.290)
Demandante: INVERSIONES DUMIAN EU
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – NULIDAD DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE UN CONTRATO COMO PARTE DE LAS DECISIONES DE LIQUIDACIÓN DE LA ESE – INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

Síntesis del caso: la demanda se circunscribe en la discusión acerca de la legalidad de la terminación anticipada y unilateral del contrato de asociación no. 0678 de 2006 suscrito con la ESE Francisco de Paula Santander en Liquidación y, que como consecuencia de ello, se condene al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales ocasionados por cuenta de la referida decisión; el tribunal de primera instancia liquidó el contrato de asociación y denegó las demás súplicas de la demanda. Inconforme con la decisión la entidad demandada se opuso a la sentencia e insistió en que la acción de controversias contractuales no procedía, que las partes habían convenido una cláusula arbitral en el contrato y que en la demanda no se había solicitado la liquidación judicial, razón por la cual la decisión resultaba incongruente y “extra petita”.

Temas: liquidación de entidades estatales – actos administrativos dentro del proceso de liquidación – competencia de la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho – ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 6 de noviembre de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que accedió a la liquidación judicial del contrato de asociación no. 0678 de 2006, condenó a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y denegó las demás pretensiones de la demanda (fls. 922 a 957 vlto. cdno. ppal.) en los siguientes términos:

“PRIMERO: AVOCAR el conocimiento del proceso de la referencia, en atención a lo dispuesto en el Acuerdo no. CSJNS-17-070 del 15 de febrero de 2017 proferida (sic) por el Consejo Superior de la Judicatura de Norte de Santander.

SEGUNDO: NEGAR las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Salud y de Protección Social y Fiduciaria Popular SA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: LIQUIDAR judicialmente el Contrato de Asociación no. 0678 de 2006 suscrito entre INVERSIONES DUMIAN EU y la ESE Francisco de Paula Santander.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Salud y de Protección Social a reconocer y pagar a favor de INVERSIONES DUMIAN EU, por concepto de **daño emergente** el valor de **TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$384.171.278,59)**, suma que deberá actualizarse a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

QUINTO: CONDENAR a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social a reconocer y pagar a favor de INVERSIONES DUMIAN EU, por concepto de **lucro cesante** el valor de **MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS (\$1.552.610.488,58)**, suma que deberá actualizarse a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: A la presente sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo” (fls. 957 y vlto. *ibidem* – negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito radicado el 5 de abril de 2010 en la secretaría del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, la compañía Inversiones Dumian EU, actuando por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio de la acción de control de controversias contractuales (fls. 2 a 75 cdno. no. 1) con las siguientes súplicas:

“PRIMERA: Que es nulo el oficio (sin número) de fecha 15 de marzo de 2008, mediante el cual la apoderada del Liquidador de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN decretó unilateralmente la terminación del Contrato de Asociación no. 00678 de

19 de mayo de 2006, celebrado por LA EMPRESA con INVERSIONES DUMIAN EU.

SEGUNDA: Que es nulo el oficio no. 133 de fecha 1° de abril de 2008, de la apoderada del Liquidador de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN, por el cual se reiteró la terminación del contrato.

EN SUBSIDIO DE LA ANTERIOR: Que es nulo el oficio no. 133 de fecha 1° de abril de 2008 de la apoderada del Liquidador de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN en cuanto dio por terminado el Contrato de Asociación con retroactividad al 14 de marzo de 2008, fecha de vigencia del Decreto 810 de 2008, por el cual fue suprimida LA EMPRESA.

EN SUBSIDIO DE LAS DOS PRIMERAS PRETENSIONES

PRINCIPALES: Que el Contrato de Asociación no. 00678 de 19 de mayo de 2006 terminó el 15 de marzo de 2008 por decisión unilateral de la apoderada del Liquidador de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER EN LIQUIDACIÓN, motivada en las condiciones particulares en que, a su parecer, debía prestarse el servicio de salud en la Unidad Hospitalaria Clínica Cúcuta durante la liquidación de LA EMPRESA.

TERCERA: Que la terminación unilateral y anticipada del Contrato de Asociación no. 00678 de fecha 19 de mayo de 2006, decretada por el Agente del Presidente de la República para la liquidación de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y representante legal de esta, causó a INVERSIONES DUMIAN EU un daño antijurídico.

CUARTA: Que la NACIÓN es responsable de las deudas insolutas de su liquidada ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.

QUINTA: Que se condene a LA NACIÓN, como sucesora de su extinguida ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, a indemnizar a INVERSIONES DUMIAN EU los perjuicios inflingidos (sic) con la terminación unilateral y anticipada del contrato y, en especial el lucro cesante, tasado pericialmente a septiembre de 2009 en la cantidad de SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$7.353.634.945), actualizada desde entonces y hasta la fecha de la sentencia según el índice de precios al consumidor (IPC).

EN SUBSIDIO DE LA ANTERIOR: Que se condene a LA NACIÓN, como sucesora de su extinguida ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, a indemnizar a INVERSIONES DUMIAN EU los perjuicios probados en el proceso.

EN SUBSIDIO DE LAS ANTERIORES: Que se condena a LA NACIÓN, como sucesora de su extinguida ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, a indemnizar a INVERSIONES DUMIAN EU:

- a) El valor de las mejoras y adecuaciones que realizó en la UCI, actualizado hasta la fecha de la sentencia.
- b) El lucro cesante que sufrió por la imposibilidad de utilizar sus equipos, muebles, insumos y medicamentos desde el 5 de agosto de 2008,

fecha en que fue desalojada de la UCI, hasta el 2 de octubre de 2011, fecha de vencimiento del plazo estipulado para el Contrato de Asociación, o hasta la fecha en que razonablemente pudo utilizarlos en otra UCI semejante.” (fls. 3 a 5 cdno. no. 1 – mayúsculas sostenidas, negrillas y subrayado del original).

2. Hechos

Como fundamento fáctico la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda¹, en síntesis, lo siguiente:

1) El 26 de junio de 2003, el Gobierno Nacional a través del Decreto Extraordinario no. 1750 escindió del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud y todas sus clínicas y centros de atención obligatoria y creó la Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander (en adelante ESE), con sede en el municipio de San José de Cúcuta (Norte de Santander), como entidad pública descentralizada, adscrita al Ministerio de Salud y de Protección Social, con el objeto de prestar los servicios de salud.

2) El 31 de marzo de 2006, la ESE publicó la convocatoria pública no. 004 con el objeto de poner en marcha y funcionamiento la unidad de cuidados intensivos (UCI) de adultos, proceso de selección que culminó con la adjudicación a la compañía Inversiones Dumian EU.

3) El 19 de mayo de 2006, la ESE suscribió con la sociedad Inversiones Dumian EU el contrato de asociación no. 0678 con el objeto de poner en marcha y operación la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) e Intermedios de Adultos, con un plazo de cinco (5) años que vencía el 2 de octubre de 2011.

4) En virtud del negocio jurídico en comento, Inversiones Dumian EU recibió la tenencia del área del hospital destinada a la UCI y prestó en ella el servicio de salud con total autonomía, plazo contractual durante el cual debía reconocer y pagar a la

¹ La demanda fue admitida mediante auto de 23 de abril de 2010 (fls. 251 y 252 cdno. no. 1); posteriormente, la demanda fue reformada en relación con la incorporación de nuevas solicitudes probatorias mediante escrito del 21 de septiembre de 2010 (fls. 374 y 375 cdno. no. 3) y admitida por auto de 21 de octubre de 2010 (fls. 384 y 385 *ibidem*).

ESE el valor del canon mensual pactado en \$4'500.000 y \$12.330 por cada metro adicional que llegare a necesitarse, valores que se actualizaban con el IPC.

5) Adicionalmente, en el contrato se estipuló que la ESE recibiría, en condición de asociada por la prestación de los servicios, un 10% de la facturación neta.

6) El 14 de marzo de 2008, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 810 suprimió la ESE Francisco de Paula Santander y encargó de la correspondiente liquidación al Consorcio Liquidación ESE Francisco de Paula Santander conformado por la Fiduprevisora SA y Fiduagraria SA, con quienes el Ministerio de Salud y de Protección Social celebró en esa misma fecha el contrato de prestación de servicios no. 109 de 2008.

7) El 15 de marzo de 2008, a través de oficio la apoderada del Consorcio Liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander comunicó la decisión de terminación unilateral del contrato de asociación no. 0678 por *“no ser necesario para la liquidación de la entidad”* (fl. 12 cdno. no. 1), sin embargo, esta comunicación no fue notificada en forma personal a la compañía Dumian EU.

8) El 1° de abril de 2008, la apoderada del Consorcio Liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander mediante el oficio no. 133 reiteró la terminación del contrato de asociación no. 0678 de 2006 *“a partir de la fecha de entrada en vigencia del Decreto Liquidatorio no. 810 de 14 de marzo de 2008”* (fl. 13 *ibidem*), comunicación esta que tampoco fue notificada en forma personal a la parte demandante.

9) El 7 de abril de 2008, Dumian EU, en respuesta a tales comunicaciones, solicitó al consorcio liquidador el reconocimiento de la compensación o indemnización generada por cuenta de la terminación unilateral del contrato de asociación no. 0678 de 2006 y señaló que *“sería irresponsable y atentatorio contra los derechos fundamentales de los pacientes hospitalizados en la UCI abandonar en forma abrupta e intempestiva el tratamiento de estos”* (fl. 15 cdno. no. 1).

10) El 9 de junio de 2008, a través del oficio no. LIQ-1131 la apoderada del consorcio liquidador ordenó a Inversiones Dumian EU retirar de la Unidad de Cuidados

Intensivos (UCI) los pacientes hospitalizados, plazo que amplió hasta el 19 de junio de 2008 con el oficio no. LIQ-1400 de 18 de junio de 2008.

11) Mediante oficio no. LIQ-2153 de 17 de junio de 2008, la apoderada del consorcio liquidador comunicó a Inversiones Dumian EU que la Unidad Hospitalaria de la Clínica Cúcuta había sido vendida a la Universidad de Pamplona y que Caprecom IPS (nuevo operador de los servicios de salud) tenía órdenes de prohibir la entrada de pacientes, equipos, insumos y medicamento a la Unidad de Cuidados Intensivos.

12) El 5 de agosto de 2008, los representantes del consorcio liquidador expulsaron al personal médico y de enfermería de Inversiones Dumian EU de la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI).

13) El 14 de agosto de 2008, el consorcio liquidador mediante la Resolución no. RCA 000010 rechazó la solicitud de reconocimiento de perjuicios presentada por Inversiones Dumian EU, por considerar que no eran competentes para reconocer obligaciones que no constaran en documentos que reunieran los requisitos de un título ejecutivo, decisión que posteriormente confirmó con la Resolución no. RCA 000064 de 28 de octubre de 2008.

14) El 20 de octubre de 2008, por Resolución no. 000030 el consorcio liquidador autorizó la entrega a Inversiones Dumian EU de los equipos de la UCI.

15) El 29 de octubre de 2008, a través del oficio no. LIQ5547 el consorcio liquidador autorizó la entrega de medicamentos e insumos de propiedad de Inversiones Dumian EU.

16) El 17 de noviembre de 2009, se publicó en el diario El Tiempo el acta final de liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander suscrita por el Ministro de Salud y Protección Social.

3. Fundamento de la demanda

En el texto de la demanda la actora presentó como fundamentos de derecho y concepto de violación normativa, en resumen, lo siguiente:

Los actos administrativos de 15 de marzo y 1° de abril, ambos emitidos en el año 2008 por el Consorcio Liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander, adolecen de nulidad por el hecho de haber sido proferidos con falsa motivación, violación de la buena fe contractual y con desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 3, 4, 14, 17 y 24 de la Ley 80 de 1993; artículos 194, 195 (numerales 2 y 6) de la Ley 100 de 1993; artículo 90 de la Constitución Política; artículos 1, 7, 18, 29 y 35 del Decreto -Ley 254 de 2000; artículos 3, 10, 24 y 25 del Decreto 810 de 2008; artículo 22 del Decreto 2211 de 2004; artículos 1613 y 1615 del Código Civil y, artículos 44, 47 y 48 del Código Contencioso Administrativo.

4. Posición de la parte demandada

4.1 Nación – Ministerio de la Protección Social

A través de escrito radicado el 17 de agosto de 2010 contestó la demanda con oposición a las pretensiones, formuló una excepción y solicitó que fueran negadas las súplicas (fls. 260 a 281 cdno. no. 1), con los siguientes argumentos:

1) En la medida en que la ESE Francisco de Paula Santander contaba con plena autonomía para suscribir contratos, expedir actos administrativos y comprometer su patrimonio por expresa disposición legal, este ministerio no tiene información ni injerencia en la adopción de las decisiones objeto de demanda.

2) Propuso como excepciones las siguientes:

a) *“Inepta demanda”*, puesto que el actor debió formular la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto mediante el cual se dispuso sobre la terminación unilateral del contrato, máxime si se tiene en cuenta que la fuente del daño deviene precisamente de dicha decisión administrativa.

b) *“Falta de legitimidad pasiva en la causa”*, debido a que las entidades estatales son responsables únicamente de los perjuicios que ocasionen sus propios actos y, como en el presente asunto, el Ministerio de Salud y de Protección Social no resolvió reclamación alguna presentada por la parte demandante, no tiene sustento alguno su vinculación al caso.

c) *“Inexistencia de la obligación”*, porque el decreto de supresión y liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander no transfirió las obligaciones, activos o pasivos al Ministerio de Salud y de Protección Social, razón por la cual esta cartera ministerial no resulta ser la entidad llamada a responder.

d) *“Fuerza mayor”*, toda vez que el Decreto 810 de 2008 mediante el cual se dispuso sobre la supresión y liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander, *“constituye una fuerza mayor derivada de un mandato legal que se encuentra en firme y goza de presunción de legalidad”* (fl. 280 cdno. no. 1).

e) *“Genérica”*, según la cual el juez puede declarar las excepciones que de oficio encuentre probadas.

4.2 Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA (Fiduagraria SA)

El 17 de agosto de 2010, mediante apoderada judicial se opuso a las súplicas de la demanda, solicitó que fueran desatendidas y formuló excepciones (fls. 291 a 303 cdno. no. 1).

Los argumentos principales, en síntesis, son los siguientes:

1) En el presente asunto no proceden los pedimentos de la demanda, pues, el surgimiento de los supuestos derechos económicos deviene de la extinción de una relación contractual consecuencial de la supresión de la entidad que ostentaba la calidad de contratante.

2) De otra parte, no existe ningún tipo de derecho patrimonial consolidado en cabeza de la parte demandante y a cargo de la ESE Francisco de Paula Santander en Liquidación ni tampoco en contra la Fiduciaria que, en este preciso litigio, no tiene la condición de contraparte.

3) Propuso como excepciones las que se relacionan a continuación:

a) *“Inexistencia de la demandada”*, por cuanto, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 810 de 2008, la ESE Francisco de Paula Santander fue objeto de supresión

y liquidación, y como el acta de liquidación final se suscribió el 13 de noviembre de 2009, para esa fecha terminó la facultad del Consorcio Liquidador ESE Francisco de Paula Santander para representar judicial y extrajudicialmente a la extinta ESE.

d) *“Falta de legitimación por pasiva”*, toda vez que, para cuando se notificó de la existencia del proceso de la referencia la facultad para representar a la extinta ESE Francisco de Paula Santander ya había terminado.

c) *“Inexistencia de relación contractual o negocial entre la parte demandante y la demandada Fiduagraria SA”*, puesto que la parte actora fundamenta la demanda en el hecho de haber tenido un vínculo contractual con la ESE Francisco de Paula Santander en Liquidación y la vinculación judicial de Fiduagraria SA resulta del hecho de haber integrado el consorcio que liquidó la extinta ESE; sin embargo, como para la fecha de inicio del presente asunto ya se había producido la liquidación de la entidad, no existe vínculo u obligación contingente en cabeza de esta fiduciaria.

d) *“Buena fe”*, porque la actuación adelantada por Fiduagraria SA, en condición de integrante del consorcio liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander, durante el proceso de liquidación estuvo ceñido a los postulados de la buena fe.

4.3 Fiduciaria Popular SA

Mediante escrito del 27 de enero de 2014 dio respuesta a la demanda con oposición a las pretensiones, formuló excepciones y solicitó que fueran negadas las súplicas (fls. 705 a 726 cdno. no. 2), con fundamento en lo siguiente:

1) La terminación del contrato suscrito con la ESE Francisco de Paula Santander ocurrió en cumplimiento de un deber legal, especialmente en cuanto se refiere a la imposibilidad jurídica de la ESE de continuar desarrollando su objeto social, el plazo para su liquidación y la obligatoriedad de suscribir un convenio para la operación de las unidades hospitalarias.

2) La parte actora fundamenta sus pedimentos en los dispuesto en la Ley 80 de 1993, especialmente, en cuanto se refiere a las potestades exorbitantes, sin tener

en cuenta las disposiciones especiales que rigen lo concerniente a los procesos de liquidación (numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, Decreto Ley 1750 de 2003, Código de Comercio y Código Civil).

3) Adicionalmente, la parte actora desconoce lo previsto en el artículo 22 del Decreto 2211 de 2004, disposición en virtud de la cual el agente liquidador ostenta la facultad, desde el inicio del proceso de liquidación, de poner fin a los contratos de cualquier índole existentes al momento de la adopción de la medida que no sean necesarios para la liquidación de la entidad.

4) Propuso como excepciones las que se relacionan a continuación:

a) *“Falta de competencia por la existencia de una cláusula compromisoria”*, por cuanto las partes en la cláusula décima novena del contrato no. 0678 de 2006 establecieron que las diferencias las dirimiría un tribunal arbitral.

d) *“Inadecuada escogencia de la acción”*, debido a que la solicitud de nulidad de la decisión contentiva de la terminación unilateral y el consecuente reintegro del valor o costo de las adecuaciones locativas fueron expresamente rechazadas dentro del proceso de liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander a través de la Resolución RCA 000010 de 2008 y confirmada por la Resolución RCA 000064 de 2008.

c) *“Caducidad de la acción”*, puesto que, para el momento en que la parte actora presentó la demanda el término para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento en contra de las decisiones emitidas por el agente liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander ya había fenecido.

d) *“Fuerza mayor”*, dado que las decisiones de terminación del contrato no. 0678 de 2006 y la entrega de las instalaciones provinieron de la orden de supresión y liquidación de la ESE impartida por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 810 de 2008.

e) *“Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad”*, en la medida en que al expediente no fue aportada la prueba que permite tener por cumplido el requisito de

agotamiento de la vía gubernativa ni de la conciliación prejudicial.

f) “*Genérica*”, en virtud de la cual el juez puede declarar las excepciones que de oficio encuentre probadas.

4.4 Fiduciaria La Previsora SA (Fiduprevisora SA)

A través de escrito radicado el 20 de septiembre de 2010 contestó la demanda con oposición a las pretensiones, formuló una excepción y solicitó que fueran negadas las súplicas (fls. 346 a 373 cdno. no. 3) con el siguiente razonamiento:

1) El Consorcio Liquidación ESE Francisco de Paula Santander se conformó por Fiduagraria SA y Fiduprevisora SA, entidades que mancomunadamente lograron la conformación de un equipo multidisciplinario para llevar a cabo la labor a ellas encomendadas.

2) En atención a la revisión que del caso se llevó a cabo, se determinó que el contrato no. 0678 de 2006 no era necesario para la liquidación de la ESE, razón por la cual la decisión de darlo por terminado no es contraria a derecho.

3) Propuso como excepciones las siguientes:

a) “*Indebida acumulación de pretensiones (numeral 7 del artículo 97 del CPC)*”, por el hecho de que la parte actora pretende debatir en un solo proceso la terminación unilateral de un contrato y el rechazo de pedimentos económicos en el proceso de liquidación de la entidad contratante, súplicas que debían tramitarse mediante acciones procesales diferentes e independientes.

b) “*Incapacidad de la parte demandada (numeral 5 del artículo 97 del CPC)*”, en atención a que para la fecha de presentación de la demanda el Consorcio Liquidación ESE Francisco de Paula Santander ya había perdido su capacidad jurídica de representar legalmente a la ESE Francisco de Paula Santander.

c) “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, porque la facultad del Consorcio Liquidación ESE Francisco de Paula Santander para representar legalmente a la

ESE Francisco de Paula Santander era, única y exclusivamente, para los fines del trámite liquidatorio.

5. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en providencia de 6 de noviembre de 2020 (fls. 922 a 957 vlto. cdno. ppal.) liquidó judicialmente el contrato de asociación no. 0678 de 2006, balance general que arrojó un valor en favor de la parte demandante y denegó las demás súplicas de la demanda con base en el siguiente razonamiento:

1) En cuanto a la excepción de falta de competencia por el hecho de haberse pactado en el contrato no. 0678 de 2006 una cláusula arbitral, se advierte que no procede puesto que, como en el presente asunto se pretende la nulidad de la decisión de terminación unilateral del contrato, es claro que se trata del ejercicio de las cláusulas excepcionales cuyo análisis de legalidad solo puede ser objeto de examen por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

2) En relación con las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda, caducidad de la acción e indebida acumulación de pretensiones, la acción de controversias contractuales era la idónea, en la medida en que se trata de la terminación de un negocio jurídico suscrito entre las partes y, por ende, la solicitud de reconocimiento de perjuicios derivado de ello y la liquidación del contrato corresponden a la misma causa jurídica, requerimientos estos que propuso sin que hubiera fenecido el plazo para su formulación.

3) En esa línea tampoco prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Salud y de Protección Social en la medida en que, una vez terminado el contrato de fiducia mercantil, la entidad llamada a satisfacer los pagos pendientes es precisamente ese Ministerio.

4) La expedición del Decreto 810 de 2008 constituía un motivo razonable para dar por terminado el contrato de asociación no. 0678 de 2006, pues, la supresión y liquidación de la entidad contratante es una situación sobreviniente y suficiente; sin embargo, el artículo 29 del Decreto 254 de 2000 expresamente dispone que los

contratos que terminen con ocasión de la liquidación de una entidad deberán liquidarse, situación que no ocurrió en el presente asunto.

5) En atención a necesidad de proceder con la liquidación del contrato inadvertida en el proceso de liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander se tuvieron en cuenta las pruebas que conforman el expediente, entre las que se encuentra un dictamen pericial contable, ejercicio en el que se tuvo en cuenta para la determinación de los perjuicios materiales la fecha de terminación unilateral del contrato y la fecha de vencimiento del plazo inicial, sin considerar que la contratista siguió desempeñando sus actividades hasta la fecha del desalojo de las instalaciones de la clínica del 6 de agosto de 2011 y que los medicamentos le fueron devueltos en el mes de agosto de 2008.

6) Luego de analizadas las actas de entrega y de devoluciones de insumos y medicamentos se encontraron probados los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en el monto de \$1.552.610.488 y de daño emergente por valor de \$384.171.278 en favor de la parte demandante y en contra de la Nación – Ministerio de Salud y de Protección Social.

6. El recurso de apelación

La Nación – Ministerio de Salud y de Protección Social interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fls. 960 a 970 vlto. cdno. ppal.) el cual fue concedido por el *a quo* mediante auto de 16 de mayo de 2023 (fls. 1047 a 1048 *ibidem*), impugnación que fue sustentada en los siguientes términos:

1) Contrario a lo determinado por el tribunal de primera instancia, los actos administrativos mediante los cuales el Consorcio Liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander terminó de manera unilateral y anticipada el contrato no. 0678 de 2006 no corresponden a los enlistados en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, motivo por el cual, debe prosperar la excepción de falta de competencia por razón de la cláusula arbitral pactada en dicho negocio jurídico².

² Para sustentar su posición citó la sentencia de esta Corporación del 10 de junio de 2009, en el expediente con radicación no. 11001-03-26-000-2009-00001-00 (36.252) con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

2) La decisión de primera instancia resulta incongruente y “*extra petita*”, por cuanto la parte demandante no solicitó con la demanda la liquidación judicial del contrato no. 0678 de 2006, situación que conlleva a que la decisión tendiente a proceder con tal liquidación escapa a su competencia.

3) La acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, motivo por el cual debe declararse probada la excepción de ineptitud sustantiva por indebida escogencia de la acción ya que, la parte actora no se opuso a la decisión adoptada por el agente liquidador a través de la cual se rechazaron las solicitudes económicas que ahora el tribunal concede como elementos integrantes del balance general del contrato no. 0678 de 2006, con los que sustenta la liquidación judicial del mismo.

4) La decisión de primera instancia se apartó de las conclusiones arrojadas con el dictamen contable practicado en el proceso y *“adoptó un criterio de proporcionalidad con base en el que no accedió a la totalidad de los guarismos señalados en el dictamen, dicho criterio, además de alejarse del dictamen y no contar, en consecuencia, con soporte alguno que sustente su decisión, incurre en un grave error de hecho y de derecho, en tanto que, pese a que el demandante incumplió la carga de la prueba de acreditar debidamente la cuantía exacta o determinable del daño real presuntamente sufrido, (...) supuso, concluyó y accedió al 100% del valor de la adecuación y mejoras haciendo total abstracción del beneficio y la amortización que tuvo el actor por cerca de dos años”* (fl. 962 cdno. ppal.).

8. Actuación surtida en segunda instancia

1) El 4 de septiembre de 2023 se admitió el recurso de apelación (índice no. 14 SAMAI).

2) Posteriormente, el 8 de febrero de 2024 (índice no. 26 SAMAI) se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días y, vencido este, por el mismo lapso correr traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

3) En dicho término la entidad demandada presentó escrito de alegaciones de conclusión (índice no. 35 SAMAI); la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio (índice no. 36 SAMAI).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, 2) análisis de la impugnación, 3) conclusiones y, 4) condena en costas y agencias en derecho.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

El centro de la controversia planteada radica en la discusión sobre la legalidad de los oficios de 15 de marzo y no. 133 de 1° de abril de 2008 mediante los cuales el Consorcio Liquidación ESE Francisco de Paula Santander informó que daba por terminado el contrato de asociación no. 0678 de 2006 y, que como consecuencia de ello, se condene al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales ocasionados con la decisión de terminación unilateral y anticipada de dicho negocio jurídico.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander liquidó judicialmente el contrato no. 0678 de 2006, balance que arrojó valores en favor de la parte demandante y en contra de la Nación – Ministerio de Salud y de Protección Social y, denegó las demás súplicas de la demanda.

La entidad demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia sobre la base de sostener que *i)* la jurisdicción contencioso administrativa no es competente para resolver el asunto de la referencia, debido a la existencia de una cláusula compromisoria pactada en el contrato no. 0678 de 2006; *ii)* la decisión resulta incongruente y “*extra petita*” puesto que la parte demandante no solicitó la liquidación judicial del contrato; *iii)* la acción procedente para resolver el asunto era la de nulidad y restablecimiento del derecho, y *iv)* los

perjuicios reconocidos no se sustentaron en la acreditación de la existencia de un daño antijurídico.

La sentencia apelada será revocada, para en su lugar declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción e inhibirse para resolver el fondo de la controversia.

2. Análisis de la impugnación

2.1 Hechos probados

Examinadas las pruebas allegadas al proceso, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes para la adopción de la decisión de la controversia:

1) El 19 de mayo de 2006, la compañía Inversiones Dumian EU suscribió con la ESE Francisco de Paula Santander el contrato de asociación no. 0678 con el objeto de poner *“en marcha y operación [la] Unidad de Cuidado Intensivo Adultos, bajo la modalidad de atención integral, en la Unidad Hospitalaria Cúcuta”* (fls. 80 a 86 cdno. no. 1).

2) El 15 de marzo de 2008, a través de una comunicación la apoderada especial del consorcio liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander le informó a la compañía Inversiones Dumian EU que el Gobierno Nacional con el Decreto 810 de 14 de marzo de 2008 ordenó la supresión y liquidación de la ESE y, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2211 de 2004, que desde el inicio del proceso de liquidación podía dar por terminados de manera unilateral los contratos suscritos por la ESE, razón por la cual a partir de la fecha de entrada en vigencia del decreto liquidatorio dio por terminado el contrato de asociación no. 0678 de 2006; por último, manifestó que los valores adeudados se determinarían mediante reclamación al proceso de liquidación (fls. 100 y 101 *ibidem*).

3) Mediante el oficio no. 00133 de 1° de abril de 2008 la apoderada especial del consorcio liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander comunicó a la compañía Inversiones Dumian EU que estableció un periodo de quince (15) días hábiles para que realizara la entrega material y definitiva de las instalaciones de la

Clínica de Cúcuta, lugar en el que desarrolla el objeto del contrato, plazo que vencía el 9 de abril de 2008 (fl. 102 cdno. no. 1).

4) La compañía Inversiones Dumian EU, a través de la comunicación de abril 7 de 2008, le informó al consorcio liquidador de la ESE que su permanencia en la clínica no era un acto ilegal, puesto que se sustentaba en la relación jurídico negocial en plena ejecución (fls. 104 a 109 *ibidem*).

5) El 9 de junio de 2008, por oficio no. LIQ-1131 la apoderada especial del consorcio liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander reiteró la petición de entrega del área de la clínica ocupada por la compañía Inversiones Dumian EU, puso de presente que la clínica había sido vendida y que requería culminar con las obligaciones de entrega física del inmueble (fl. 110 cdno. no. 1).

6) El 18 de junio de 2008, mediante la comunicación LIQ-1400 la apoderada especial del consorcio liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander informó que había vencido el plazo de entrega del área de la clínica concedido en forma verbal, por lo cual se había *“tomado la determinación de concederles este último plazo el cual vence el día 19 de junio de 2008. Por lo anterior, de cumplirse esta fecha sin que se nos informe el día y hora para la entrega de los espacios que fueron objeto del contrato no. 0678 de 2006, procederemos según se les ha informado mediante comunicaciones LIQ-1131 de fecha 10 de junio de 2006, LIQ-583 de mayo 09 de 2008 y LIQ-133 de abril 01 de 2008”* (fl. 111 *ibidem*).

7) Durante los días 5 y 6 de agosto de 2008, la apoderada especial del consorcio liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander hizo efectivo el desalojo de Inversiones Dumian EU y su personal del área de la clínica ocupada para la operación de la Unidad de Cuidados Intensivos Adultos (fls. 126 a 132 cdno. no. 1).

8) El 29 de octubre de 2008, mediante la comunicación LIQ-5547 la apoderada especial del consorcio liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander informó a Inversiones Dumian EU sobre la autorización de entrega de los medicamentos e insumos de su propiedad (fl. 133 *ibidem*).

9) Los días 31 de octubre, 10 de noviembre, 11 de noviembre, 12 de noviembre, 13 de noviembre de 2008, se suscribieron sendas actas de entrega de medicamentos e insumos por parte de la ESE Francisco de Paula Santander a la compañía Inversiones Dumian EU (fls. 134 a 140, 141 a 150, 151 a 156, 157 a 162, 163 a 170 cdno. no. 1).

10) El 14 de agosto de 2008, mediante la Resolución no. 000010, la apoderada general del Consorcio Liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander “*decid[ió] sobre las reclamaciones oportunas presentadas por concepto de mejoras locativas y eventual lucro cesante en contratos celebrados con la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDE EN LIQUIDACIÓN*” (fls. 475 a 482 cdno. no. 3 – mayúsculas sostenidas del original), acto administrativo en el que se rechazó la solicitud de reconocimiento y pago de las “*mejoras locativas realizadas y supuestos perjuicios ocasionados por la terminación de los contratos en cumplimiento de lo ordenado con el Decreto 810 de 2008 que ordenó la liquidación de la ESE FRANCISCO DE PAULA SANTANDER*” (fl. 481 vlto. *ibidem*).

11) En contra de la anterior decisión Inversiones Dumian EU interpuso recurso de reposición el cual fue decidido con la Resolución no. 000064 de 24 de octubre de 2008 (fls. 468 a 474 cdno. no. 3) en el sentido de confirmar la Resolución no. 000010 de 14 de agosto de 2008.

12) El 20 de octubre de 2008, la apoderada general del Consorcio Liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander ordenó la entrega de los bienes de propiedad de Inversiones Dumian EU (fls. 460 a 467 *ibidem*).

13) Los días 27, 28 y 29 de enero de 2009 se suscribieron sendas actas de entrega de bienes muebles por parte de la ESE Francisco de Paula Santander en Liquidación a la compañía Inversiones Dumian EU (fls. 171 a 174, 175 a 178 y 179 a 183 cdno. no. 3).

14) Advierte la Sala que la entidad demandada centró su oposición a la decisión de primera instancia en *i)* la ausencia de competencia de esta jurisdicción por la existencia de una cláusula compromisoria; *ii)* la ineptitud sustantiva de la demanda por el hecho de que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del

derecho y, *iii*) que la decisión fue incongruente y “*extra petita*” porque en la demanda no se pidió la liquidación judicial del contrato y no se acreditó la existencia de un daño que diera lugar al reconocimiento de los perjuicios decretados.

Para dar respuesta al recurso de apelación propuesto se procederá con la determinación de la naturaleza de las decisiones administrativas emitidas por el liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander en Liquidación, luego, se determinará el contenido de tales decisiones, para concluir con la improcedencia del medio de control de controversias contractuales.

2.2 Naturaleza de las decisiones administrativas emitidas por el liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander

1) De acuerdo con lo acreditado en el expediente, es claro que el Gobierno Nacional a través del Decreto 810 de 14 de marzo de 2008 ordenó la supresión y liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander, determinó que el proceso de liquidación iniciaba a partir de la vigencia del decreto en comento³ y, que se sometería al Decreto – Ley 254 de 2000, a la Ley 1105 de 2006, a las demás normas que las modifiquen, sustituyan o reglamenten y a las especiales del Decreto 810 de 2008.

2) En los términos del artículo 6 del Decreto 810 de 2008 los actos del liquidador de la ESE tienen naturaleza jurídica de actos administrativos.

El tenor de la normatividad en comento es como sigue:

***“Artículo 6º. De los actos del Liquidador. Los actos del Liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y en general, los que por su naturaleza constituyan ejercicio de funciones administrativas, constituyen actos administrativos y serán objeto de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del Liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el procedimiento de liquidación.*”**

Sin perjuicio del trámite preferente que debe dar a las acciones instituidas por la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo dará prelación al trámite y decisión de los procesos en los cuales sea parte una entidad pública en liquidación.

³ El Decreto 3870 de 2008 entró en vigencia el 14 de marzo de 2008, pues, fue publicado en el Diario Oficial CXLIII no. 46931 del 14 de marzo de 2008, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 del mismo cuerpo normativo este “*rige a partir de la fecha de su publicación*”.

Contra los actos administrativos del Liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del procedimiento no procederá recurso alguno.

El Liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos en los términos del Código Contencioso Administrativo y demás normas legales, entre otros, cuando sean manifiestamente ilegales o que se hayan obtenido por medios ilegales.” (mayúsculas sostenidas y negrillas del texto original – adicionales de la Sala).

3) A su turno, el artículo 22 del Decreto 2211 de 2004, en cuanto a los procesos de liquidación de las entidades estatales, dispone expresamente lo siguiente:

“Artículo 22. Terminación de contratos. En desarrollo de la facultad prevista en el numeral 14 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, desde el inicio del proceso liquidatorio el Liquidador podrá poner fin unilateralmente a los contratos de cualquier índole existentes al momento de la adopción de la medida que no sean necesarios para la liquidación de la institución financiera intervenida.” (negrillas sostenidas del original – adicionales de la Sala).

4) Es claro entonces que las decisiones que emite el liquidador en el proceso de liquidación de la ESE son actos administrativos que, si bien deciden sobre el futuro de las reclamaciones cuya fuente pueden ser los contratos suscritos por la ESE durante el ejercicio de sus funciones, lo cierto es que no son contractuales⁴.

5) En el presente asunto, la compañía Inversiones Dumian EU pretende la nulidad de los oficios mediante los cuales el consorcio liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander dio por terminado el contrato de asociación no. 0678 de 2006.

6) En desarrollo del proceso de liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander, la gerente general y representante legal de la ESE, para efectos de la liquidación a través de los oficios de 15 de marzo y no. 000133 de 1° de abril de 2008, comunicó a la compañía Inversiones Dumian EU sobre la terminación del contrato de asociación no. 0678 de 2006 con ella suscrito.

⁴ Al respecto, puede consultarse la sentencia de 20 de septiembre de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente con radicación no. 16.370 con ponencia de la Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

7) En ese contexto, en atención a que la decisión sobre la terminación de los contratos corresponde al “*ejercicio de funciones administrativas*” del agente liquidador, en los términos previstos en el artículo 6 del Decreto 810 de 2008 y el artículo 22 del Decreto 2211 de 2004 antes referidos, constituye un acto administrativo que, si bien guarda estrecha relación con el contrato de prestación de asociación no. 0678 de 2006 no es un acto contractual, pues, la determinación de poner fin a su vigencia y ejecución deviene de la decisión del Gobierno Nacional de ordenar la supresión y liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander y no por cuenta de cualquiera de los eventos previstos en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993⁵.

Adicionalmente, la terminación del contrato de prestación de asociación no. 0678 de 2006 no comportó el ejercicio de una decisión unilateral de las que refiere el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, así como tampoco la decisión bilateral de las partes.

8) Contrario a lo determinado por el tribunal de primera instancia, la decisión de terminación unilateral del referido contrato de asociación no. 0678 de 2006 no constituye un acto administrativo contractual ya que, la motivación para su expedición fue precisamente la orden de supresión y el inicio del proceso de liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander conforme lo dispuesto en el Decreto 810 de 2008.

Así las cosas, no tiene vocación de prosperidad el cargo de apelación propuesto por la entidad demandada en torno a la declaración de falta de jurisdicción por el hecho de que las partes en el negocio jurídico pactaron una cláusula arbitral, en la medida

⁵ **“ARTÍCULO 17. DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL.** La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.” (mayúsculas sostenidas y negrillas del original).

en que, como la decisión de terminación anticipada y unilateral del contrato no comporta una decisión contractual, es claro que esa decisión escapa de la competencia del tribunal arbitral atribuida a *“cualquier divergencia o discrepancia que se presente durante la ejecución del contrato para darle solución”* (fl. 85 cdno. no. 1), en la medida en que se trata de una decisión derivada de la facultad legal otorgada al agente liquidador, sin que en modo alguno hubiera sido adoptada por alguna de las partes contratantes.

En ese entendimiento, procede entonces la Sala al análisis del contenido de las decisiones expedidas por el agente liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander.

2.3 El contenido de los oficios de 15 de marzo y no. 000133 de 1° de abril de 2008

1) El consorcio liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander mediante los oficios de 15 de marzo y no. 000133 de 1° de abril de 2008 comunicó a la compañía Inversiones Dumian EU que el Gobierno Nacional a través del Decreto 810 de 14 de marzo de 2008 ordenó la supresión y liquidación de la ESE.

2) Asimismo, indicó que según lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2211 de 2004 desde el 14 de marzo de 2008, fecha de entrada en vigencia del Decreto 810 de 2008 por el cual el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la ESE, terminaba el contrato de prestación de asociación no. 0678 de 2006.

3) Tales oficios expresamente señalaron que los valores adeudados se determinarían con la reclamación que presentara la compañía dentro del *“término del emplazamiento, de conformidad con los artículos 23 del Decreto -Ley 254 de 2000 modificado parcialmente por la Ley 1105 de 2006 y 24 del Decreto 2211 de 2004”* (fl. 101 cdno. no. 1).

4) En esa circunstancia, los actos administrativos emitidos por el agente liquidador estuvieron ceñidos al proceso de liquidación de la ESE, sin que en modo alguno se tomaran determinaciones de orden contractual en ellos, fueron decisiones propias y consecuenciales del procedimiento de supresión y liquidación de la entidad.

En el proceso quedo acreditado que la compañía demandante adelantó las reclamaciones a las que tenía derecho con ocasión de la ejecución del contrato de asociación no. 0678 de 2006 suscrito con la ESE Francisco de Paula Santander dentro del proceso de liquidación de la misma, trámite administrativo en el que presentó una reclamación de pago por cuenta de las mejoras locativas realizadas y supuestos perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y daño emergente con ocasión de la decisión de terminación anticipada y unilateral de dicho negocio jurídico, pretensiones esta que, en determinación, naturaleza y causa corresponden a las del acápite de súplicas de la demanda de la referencia, como se expone a continuación en la sección inmediatamente subsiguiente de estas consideraciones de la providencia.

2.4 Las decisiones ya adoptadas en el proceso de liquidación de la ESE Francisco de Paula Santander

1) La compañía Inversiones Dumian EU acudió a la jurisdicción contencioso administrativa con el objeto de obtener la declaración de nulidad de los oficios de 15 de marzo y no. 000133 de 1° de abril de 2008 mediante los cuales se comunicó la decisión de terminar en forma anticipada y unilateral el contrato de asociación no. 0678 de 2006, por cuanto, en su criterio, esa decisión no había sido motivada en debida forma y resultaba contraria a la buena fe en la medida en que no se reconocieron los perjuicios ocasionados.

2) El agente liquidador de la ESE Francisco de Paula Santander en Liquidación, el 14 de agosto de 2008 a través de la Resolución no. 000010 decidió sobre las reclamaciones oportunamente presentadas dentro del proceso de liquidación de la ESE, acto administrativo en el que no se incluyeron como reconocidos los valores de las reclamaciones presentadas por la compañía Inversiones Dumian EU, razón por la cual recurrió la decisión.

3) El 24 de octubre de 2008, con la Resolución no. 000064 se confirmó la Resolución no. 000010 de 14 de agosto de 2008 que denegó la solicitud de reconocimiento económico.

4) De acuerdo con lo anterior, es claro que la compañía Inversiones Dumian EU concurrió al proceso de liquidación para formular las reclamaciones con ocasión del

contrato de asociación no. 0678 de 2006 suscrito con la ESE Francisco de Paula Santander en Liquidación y, que además en esa instancia administrativa no obtuvo las decisiones esperadas ya que no fue reconocida como acreedora del proceso de liquidación de la ESE con la acreencia ni el monto solicitado.

5) Por consiguiente, la compañía Inversiones Dumian EU incurrió en una indebida escogencia de la acción ya que, pretende la determinación de ilegalidad de unos actos administrativos no contractuales en ejercicio de la acción de controversias contractuales, cuando lo correspondiente en términos procesales era impetrar la acción de nulidad y restablecimiento y, además, porque dentro del proceso especialmente regulado para la liquidación de las entidades públicas como la ESE Francisco de Paula Santander la actora ya había obtenido la solución y decisión a sus pretensiones de reconocimiento económico, solo que la decisión adoptada no fue la esperada.

En ese sentido, la compañía demandante debió acudir al escenario judicial en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto, en los precisos términos del artículo 7 del Decreto – Ley 254 de 2000 “[l]os *actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el procedimiento de liquidación*”.

6) Llama la atención de la Sala el hecho de que la parte demandante haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción de controversias contractuales, cuando en el proceso liquidatorio le habían negado el reconocimiento de aquello que, en su criterio, constituyen perjuicios y consecuencias económicos derivados de la decisión de declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato de asociación no. 0678 de 2006, pues, si no estaba de acuerdo con las determinaciones adoptadas en las referidas Resoluciones números 000010 de 14 de agosto y 000064 de 24 de octubre, ambas proferidas en el año 2008, debía demandar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tales decisiones administrativas conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto – Ley 254 de 2008.

7) Es evidente entonces que lo pretendido por la actora con la demanda de la referencia era precisamente que se le concedieran las reclamaciones que, en el escenario del procedimiento autónomo de liquidación de la ESE habían sido denegadas, las cuales constituían decisiones debidamente ejecutoriadas y que en modo alguno fueron controvertidas en el escenario judicial correspondiente a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que, precisamente era el idóneo y realmente procedente para ese propósito.

En consecuencia, como la actora pretendió la declaración de nulidad de la decisión de terminación anticipada y unilateral del contrato de asociación no. 0678 de 2006 suscrito con la ESE Francisco de Paula Santander en Liquidación, la acción procesal viable para discutir la legalidad de tales decisiones era de nulidad y restablecimiento del derecho, pues, se insiste, la decisión de declarar terminado el contrato se debió a la orden de supresión y liquidación de la ESE emitida por el Gobierno Nacional a través del Decreto 810 de 2008.

8) Así las cosas, la Sala encuentra que la decisión adoptada por el *a quo* en el sentido de liquidar el contrato de asociación no. 0678 de 2006 y denegar las súplicas de la demanda no fue acertada, razón por la cual se revocará la sentencia apelada, para en su lugar declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción, lo cual, por su contenido y alcance procesal, impide examinar y decidir el fondo de la controversia puesta a consideración del juez.

3. Conclusiones

1) En el presente asunto, la entidad demandada se opuso a la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia por cuanto, en su criterio, la jurisdicción contencioso administrativa no era competente para resolver el asunto de la referencia, la decisión apelada era incongruente y “*extra petita*”, la acción procedente para resolver el asunto era la de nulidad y restablecimiento del derecho y, los perjuicios reconocidos no se sustentaron en la acreditación de la existencia de un daño antijurídico.

2) La demanda se circunscribió a la petición de nulidad de la declaración de terminación unilateral del contrato de asociación no. 0678 de 2006 suscrito por la ESE Francisco de Paula Santander en Liquidación y la compañía Inversiones Dumian EU emitida por el agente liquidador de la ESE, razón por la cual, la decisión de proceder con la liquidación judicial en el sentido de resolver el fondo de la controversia emitida por el *a quo* no resulta acertada.

En consonancia con lo expuesto, la Sala revocará la sentencia apelada para en su lugar declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y se inhibirá de resolver el fondo del asunto.

4. Condena en costas y agencias en derecho

Por último, no habrá de condenarse en costas a la parte demandante porque no está probada en la actuación una conducta temeraria, situación cualificada exigida por la regulación procesal contenida al respecto en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 para tal decisión.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA –SUBSECCIÓN B-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Revócase la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander del 6 de noviembre de 2020 y, en su lugar, **dispónese** lo siguiente:

“PRIMERO: Declárase probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción.

SEGUNDO: Inhibese para resolver el fondo de la controversia”.

2º) Sin condena en costas.

Expediente no.54001-23-31-000-2010-00106-01 (68.290)

Actor: Inversiones Dumian EU

Controversias contractuales

Apelación de sentencia

3º) Ejecutoriada esta providencia, por secretaría **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

(firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

(firmado electrónicamente)

ALBERTO MONTAÑA PLATA

Magistrado

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.